



PROCESSO Nº 1410862018-6

ACÓRDÃO Nº 225/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: JOSENILDO ALVES DE ARAUJO ME

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO
CONSTATADA SEM EFEITOS MODIFICATIVOS -
MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO
PROVIDO.**

- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve o reconhecimento da omissão na análise do questionamento abordado na peça recursal, sendo suprida nesta oportunidade, porém não atribuindo efeito modificativo à decisão embargada. Mantido Acórdão nº 150/2023.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, sem efeito modificativo, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 150/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001032/2018-05, lavrado em 30 de julho de 2018 contra a empresa JOSENILDO ALVES DE ARAUJO ME.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de abril de 2024.



MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda
Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO
SILVEIRA FRADE E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1410862018-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: JOSENILDO ALVES DE ARAUJO ME
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO
CONSTATADA SEM EFEITOS MODIFICATIVOS -
MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO
PROVIDO.**

- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, houve o reconhecimento da omissão na análise do questionamento abordado na peça recursal, sendo suprida nesta oportunidade, porém não atribuindo efeito modificativo à decisão embargada. Mantido Acórdão nº 150/2023.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de embargos de declaração oposto pela empresa JOSENILDO ALVES DE ARAUJO ME, inscrição estadual nº 16.148.405-6, contra a decisão proferida no Acórdão nº 150/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001032/2018-05, lavrado em 3 de julho de 2018, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0327 - CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) > > Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte ter aproveitado indevidamente como crédito fiscal, o ICMS NORMAL destacado em documentos fiscais, oriunda de operação sujeita ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já estava encerrada.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE CREDITOU DO ICMS DESTACADO NAS NF-E E EM RAZÃO DE SE UTILIZAR DE CFOP INCORRETO NAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

0323 - CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS >>> Falta de recolhimento do ICMS, em



virtude de o contribuinte ter aproveitado créditos fiscais oriundos de operações não tributadas pelo imposto estadual.

Nota Explicativa: CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DE O CONTRIBUINTE TER APROVEITADO DOS CRÉDITOS FISCAIS REGISTRADOS NAS EFD ORIUNDO DE OPERAÇÃO COM PRODUTO ISENTO.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através do Levantamento Financeiro.

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 775.024,02 (setecentos e setenta e cinco mil, vinte e quatro reais e dois centavos), sendo R\$ 387.512,01 (trezentos e oitenta e sete mil, quinhentos e doze reais e um centavo), de ICMS, por infringência ao art. 391, §6º, 82, I, arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, II, todos do RICMS/PB e R\$ 387.512,01 (trezentos e oitenta e sete mil, quinhentos e doze reais e um centavo) de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificada via Edital, nº 00196/2018, em 1º/10/2018, fl. 50, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 52-63), protocolada em 31/10/2018, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, em que apresentou, em suma, os seguintes argumentos:

- (i) No tocante as denúncias contidas nas infrações nº 0327 e 0323, informa que os créditos fiscais utilizados foram provenientes de aquisições de mercadorias tributáveis, devidamente contabilizadas no Livro Registro de Entrada, conforme SPED FISCAL;
- (ii) Que por motivo de força maior não pode apresentar as provas documentais dos fatos alegados, requerendo a postulação de apresentar em momento posterior;



- (iii) Em relação a infração nº 0009, decorrente de falta de lançamento de notas fiscais, alega que não houve aquisição de mercadorias não registradas, pois a simples emissão documental por outras empresas destes e de outros estados, não autorizam a presunção de que a autuada recebeu as mercadorias;
- (iv) Referente a infração nº 0021 demonstra não ser devida a acusação de omissão de saída de mercadorias tributáveis com repercussão no ICMS, vez que comercializa produtos sujeitos à substituição tributária que saíram sem emissão de documentos fiscais, em virtude da não contabilização o ingresso relativo às vendas omitidas destas mercadorias como receitas, levando assim as despesas suplantarem as receitas, com imposto já retido pelo regime de ST;
- (v) Com base nos livros fiscais extraídos do SPED FISCAL evidencia um levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2013 comprovando a existência de prejuízo bruto com mercadorias comercializadas no regime de ST, isentas e não tributadas na ordem de R\$ 192.481,57 que deve ser considerado para compensação da diferença apurada no levantamento financeiro, conforme jurisprudência já pacificada pelo CRF/PB;
- (vi) Deve ser excluído também, o valor de R\$ 81.959,98 como despesa de “compras não lançadas no livro registro de entradas” no Levantamento Financeiro tendo em vista a falta de comprovação de que tenha recebido as mercadorias constantes nas notas fiscais reportadas pela fiscalização;
- (vii) Em relação a infração nº 0555, aduz que não procede a acusação fiscal, vez a existência de equívocos na apuração de saldo de duplicatas a pagar para o exercício seguinte, tendo sido considerado valor de R\$ 219.747,93 ao invés de R\$ 78.959,93, já apurado no levantamento financeiro de 2013;
- (viii) Que a listagem apresentada pela fiscalização não se presta para configurar a infração de que a empresa recebeu as mercadorias mencionadas, cabendo ao fazendário apresentar cópias extraídas das 1^{as} vias que atestaria o recebimento para balizamento de prova necessária da acusação.

Por fim, requer a nulidade ou improcedência da exigência fiscal.

Na instância prima, o julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, após análise dos autos, exarou sentença pela procedência parcial do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). CREDITAMENTO VEDADO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DOS ESTOQUES DECLARADOS. DISPOSIÇÃO NORMATIVA DO DECRETO Nº 34.709/2013. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA COM REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO.



MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS FATURADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO EM FATURAMENTO COM CARTÃO DE CRÉDITO. REDUÇÃO INDEVIDA EM OPERAÇÕES NORMALMENTE TRIBUTADAS. PENALIDADE DEVIDA. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

- Diante da ausência de argumentos na peça de defesa, confirma-se, em sua integralidade, a denúncia de crédito indevido (ICMS NORMAL em operações com Substituição Tributária), visto que o recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerra a fase de tributação e não dá ensejo à utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII do RICMS/PB.

- De idêntico desfecho, procede à irregularidade fiscal constatada em apropriação de crédito indevido quando as operações não tributadas pelo ICMS, pois se encontra sem vinculação de incidência tributária pelas empresas emittentes, não se revelando a legitimidade necessária para usufruto pela adquirente em razão da isenção do imposto.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646, IV do RICMS/PB.

- Mantida a exigência fiscal apurada no levantamento financeiro, diante da constatação de déficit financeiro representativo de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos, sendo pacífico o entendimento acerca da repercussão tributária, quando se constatar a ocorrência de despesas que superam as receitas declaradas. *In casu*, não se comprova a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária e/ou não tributadas apurada em levantamento da Conta Mercadorias, diante da carência de prova documental válida.

- A figura do Passivo Fictício – cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido – caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. As argumentação e provas apresentadas justificam medida de retificação dos saldos apurados, motivando ajustes no levantamento a vencer no exercício seguinte, com parcialidade na exação proposta.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por DTe, com ciência em 30/10/2020, 11, §3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/13, fl. 150, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, tempestivo, protocolado em 25/11/2020, ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na 285ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, realizada no dia 13 de abril de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Cons.º Lindemberg Roberto de Lima, a Cons.ª Relatora aderiu ao voto inicialmente divergente, desprovendo os recursos de ofício e voluntário, declarando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001032/2018-05.



Na sequência, o colegiado promulgou o Acórdão nº 150/2023 cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CREDITAMENTO LEGALMENTE VEDADO. IRREGULARIDADE CONFIGURADA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - ARBITRAMENTO DE DESPESAS – AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL - AJUSTES REALIZADOS - PASSIVO FICTÍCIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - AJUSTES REALIZADOS. ALTERADA DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Confirmadas infrações por creditamento indevido, em relação a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, em conformidade com a legislação de regência. - A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

- Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, foram necessários ajustes no levantamento original, pelo afastamento das despesas que foram arbitradas sem amparo documental. - A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Seguindo a marcha processual, a autuada foi cientificada da decisão da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais em 28 de agosto de 2023.

A embargante, alegando existência de omissão no Acórdão nº 155/2023, opôs, em 4 de agosto de 2023, o presente recurso de embargos de declaração, por meio do qual pontua que a r. decisão que deu origem ao Acórdão ora vergastado, a relatora foi omissa ao proferir o voto pela parcial procedência da infração nº 0021 pois, não se pronunciou sobre a ocorrência de “prejuízo bruto” auferido com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas, durante o exercício de 2013, cujas razões e 161 provas documentais mencionadas nas fls. 09 do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em data de 25/11/2020, deveriam ter sido levadas em consideração, por força do disposto no art. 56 da Lei nº 10.094/13, e da existência de jurisprudência mansa e pacífica deste Colendo Conselho de Recursos Fiscais.



Expressa, ainda, que em julgamento de casos análogos, esse Colendo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a unanimidade, recebeu os Embargos de Declaração interpostos no Processo Administrativo de nº 1875752914-3, reconhecendo que a decisão embargada foi omissa em relação à análise dos fundamentos e das provas documentais apresentadas pelo contribuinte, consoante do Acórdão 245/2022.

Considerando os argumentos acima, o contribuinte requer sejam conhecidos e providos os embargos declaratórios, inclusive com efeitos infringentes, para que seja reformado o acórdão embargado, excluindo do Levantamento Financeiro efetuado no exercício de 2013, o prejuízo bruto no valor de R\$ 192.481,57, a fim de que o crédito tributário constante da infração de nº 0021, contenha tão somente o “*quantum*” efetivamente devido pela empresa.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte o recurso de embargos declaratórios oposto pela empresa JOSENILDO ALVES DE ARAUJO ME, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 150/2023.

De início, importa destacarmos que o presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, em seu artigo 87, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para oposição do referido recurso:

Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.



Na verificação dos prazos processuais, denota-se que o presente recurso de embargos de declaração revela-se tempestivo, uma vez que fora protocolado dentro do prazo regimental de 5 (cinco) dias.

Em descontentamento com a decisão pronunciada, à unanimidade, pela Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos apontando uma suposta omissão no Acórdão nº 150/2023 que justificaria sua reforma por meio de embargos de declaração.

Nas razões do recurso, a embargante alega que teria havido omissão na decisão desta Corte, quando deixou de apreciar a respeito da ocorrência de “prejuízo bruto” auferido com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas, durante o exercício de 2013, cujas razões e 161 provas documentais mencionadas nas fls. 09 do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em data de 25/11/2020.

Observemos os seguintes fragmentos da decisão recorrida, referente a acusação 0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

“(…)

Dada como procedente a acusação ora em questão pelo julgador monocrático, o primeiro ponto alegado pelo recorrente, é de que a fiscalização incluiu indevidamente rubrica de despesas no valor de R\$ 81.959,98 como de “Compras não Lançadas no Livro Registro de Entradas”, tendo em vista a falta de comprovação de que tenha recebido as mercadorias constantes nas notas fiscais reportadas.

Contudo, conforme pontuou o julgador monocrático, a inclusão dessas notas fiscais de entrada no Levantamento Financeiro deve-se a necessidade de alcançar repercussão tributária contida na norma do art. 646 do RICMS/PB, evitando, portanto, o confronto de exação fiscal caso fosse lançada de forma separada, já que representam despesas efetivadas que não tiveram o lastro financeiro calcado no fluxo de caixa oficial declarado, sendo alcançado pela presunção acima citada dentro do cotejamento entre receitas e despesas efetivas do exercício de 2013.

Outro argumento trazido pela recorrente é de que as operações realizadas com mercadorias enquadradas na sistemática de retenção antecipada (ST) não devem ser consideradas nos levantamentos financeiros, em razão de haverem sido tributadas em etapa anterior.

A técnica utilizada no caso em apreciação, parte do exame da movimentação financeira da empresa em determinado exercício, restando caracterizada a presunção de omissão de saídas sempre que a diferença entre as receitas auferidas e as despesas realizadas apresente saldo deficitário.



Não há, portanto, quando da elaboração do levantamento financeiro, que segregar as operações com base no regime de tributação dos itens comercializados, diferentemente do que ocorre na Conta Mercadorias.

No entanto, perscrutando os autos e analisando o Levantamento Financeiro apurado, verifico que os valores das despesas com salários, pró-labore, retiradas de honorários, encargos trabalhistas foram arbitrados pela fiscalização, conforme se verifica no detalhamento à fls. 25, o que não encontra amparo na legislação tributária do Estado da Paraíba, conforme já decidira o Conselho de Recursos Fiscais em diversas oportunidades, pois, do contrário, estaríamos lançando um valor do crédito tributário ilíquido e incerto.

Como exemplo, trazemos o seguinte excerto do Acórdão nº 380/2017, da lavra da Cons.^a Doriclécia do Nascimento Lima Pereira:

“Persistindo no exame das demais despesas arroladas pelo autuante no Financeiro de 2008, embora a recorrente não as tenha contestado, verificamos que o autor do feito também não trouxe aos autos comprovantes das despesas com Pró-Labore e Honorários, Energia Elétrica, Água e Esgotos, Outras Despesas, bem como declarou na resposta à diligência fiscal que não tem como obter documentos junto ao contribuinte, porque este se encontra baixado desde 06/12/2011. Isto posto, não seria razoável acolher este arbitramento de despesas, tendo em vista os princípios da verdade material, da justiça fiscal e, sobretudo, a ausência de previsão legal.”

Da mesma forma, cito o Acórdão nº 442/2020, mais recente, de relatoria do Cons.^o PETRONIO RODRIGUES DE LIMA, infracitado:

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. ARBITRAMENTO DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. *Diferença apurada em Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. “In casu”, foram necessários ajustes no levantamento original, pelo afastamento das despesas que foram arbitradas sem amparo documental.*

Assim, ao registrar os valores das despesas anteriormente relacionadas, o auditor fiscal lançou mão de modalidade de arbitramento não prevista nos artigos 19 e 24 do RICMS/PB à época dos fatos geradores.

O arbitramento de despesas somente passou a ser admitido quando da entrada em vigência do Decreto nº 40.006/20 que, por meio do seu artigo 1º, I, “c” e “d”, deu nova redação aos artigos 19 e 24, I, do RICMS/PB:



Nova redação dada ao art. 19 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

Art. 19. Quando o cálculo do tributo tiver por base, ou tomar em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços, direitos ou despesas, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Art. 24. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 19:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Nova redação dada ao inciso I do “caput” do art. 24 pela alínea “d” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação, da prestação ou das despesas, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais; (g. n.)

Nesse caso, ante a inexistência de permissivo legal para se recorrer ao arbitramento de despesas, faz-se necessária a exclusão, além daquelas promovidas pela instância a quo, também de todas aquelas que foram arbitradas ou para as quais inexistem provas nos autos.

Isto posto, em divergência ao entendimento do nobre julgador monocrático, excludo as despesas com salários, férias e rescisões; aluguéis e condomínio; energia, telefone, água e esgotos, pois, mesmo sendo indubitável que tais despesas ocorram, os valores, conforme já destacado, não poderiam ter sido arbitrados.

(...)”.

Da leitura da passagem acima reproduzida, é possível inferir que o ponto alegado pela embargante acerca da matéria objeto do recurso de embargos declaratórios não foi analisado na íntegra.

Pois bem.



No tocante a alegação de existência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isenta e/ou não tributadas, verifico que os dados formulados na defesa para feitura da conta mercadoria, não se espelham em registro do SPED FISCAL como foi alegado pela defesa, visto que em, conforme bem pontuou o diligente julgador monocrático, em consulta ao Sistema da EFD FISCAL processadas nos dados do repositório da SEFAZ/PB, o contribuinte não aderiu ao programa eletrônico de escrituração fiscal durante o exercício de 2013, somente a partir de 2014.

Nesse contexto, os registros fiscais que são aceitos como válidos para efeito de reconhecimento das operações fiscais declaradas no exercício de 2013 se reportam àqueles realizados em livros fiscais próprios de competência, onde o regime fiscal adotado pelo contribuinte durante o exercício de 2013 se reportava ao SIMPLES NACIONAL, sendo, apenas válido como regulares os livros “Registro de Entrada” e “Registro de Inventário”, devidamente autenticados.

Desse modo, o sujeito passivo não acostou nos autos os citados livros fiscais para efeito de comprovação das operações com CFOP sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas, onde não foi encontrado legitimidade nas informações apresentadas pela defesa, que daria conta da existência de um prejuízo bruto na ordem de R\$ 192.481,57, em conta mercadorias formuladas pela empresa.

Com efeito, os dados apresentados tiveram origem através de livro Registro de Apuração do ICMS que não é aceito para efeito de Recolhimento de ICMS, muito menos autenticado, como também não se identifica as mercadorias inventariadas para efeito de confirmação dos estoques iniciais e finais, uma vez que não foi apresentado o Livro Registro de Inventário para efeito de comprovação dos estoques físicos declarados, não servindo como prova às informações de dados anuais e de balancete analítico gerencial da autuada.

Como se vê, a diferença tributária apurada no Levantamento Financeiro não pode ser modificada, haja vista não se comprovar a ocorrência de prejuízo bruto detectado com operações isentas e/ou sujeitas à substituição tributária, sendo confirmada a omissão de receitas que foram alcançadas pela presunção disciplinada no art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, já que se referem às operações mercantis normais sem emissão documental.

Logo, mantenho o procedimento fiscal que lastreou a repercussão tributária apoiada na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sobre o exercício de 2013.

Diante do exposto, entendo ter suprido a lacuna identificada pelo sujeito passivo, que pela ausência de material probante, haja vista não ter comprovado a ocorrência de prejuízo bruto com operações isentas e/ou sujeitas à substituição tributária, não havendo como ser considerado no Levantamento Financeiro combatido.



Portanto, a omissão aqui reconhecida não ensejou qualquer alteração na decisão de mérito.

Destarte, se demonstrando a presença de um dos pressupostos de cabimento do recurso, recebo os presentes embargos, sem efeito modificativo, mantendo a decisão desta Corte, materializada no Acórdão nº 150/2023, proferido em 25/01/2016.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, sem efeito modificativo, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 150/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001032/2018-05, lavrado em 30 de julho de 2018 contra a empresa JOSENILDO ALVES DE ARAUJO ME.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 30 de abril de 2024.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora